(Gedeelte v.h. oorspr. werk, dat verscheen in Heft. 18 van de Studien zur Erläuterung d. bürgerl. Rechts)

D. Halle 1906

Die guten Sitten

Ein Beitrag zu der Lehre von dem richtigen Rechte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

Mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

nebst den beigefügten Thesen

am 27. März 1906, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigt von

Wolfgang Hein

Referendar in Halle

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr Referendar **Berthold von Bülow** in Halle a. S.
Herr Rechtskandidat **Hans Knoche** in Halle a. S.
Herr Rechtskandidat **Gustav Saueracker** in Halle a. S.

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546024_0154

Meinen Eltern

Die Bestimmung des Begriffs der guten Sitten ist von zahlreichen Autoren versucht worden. Die mehr oder weniger voneinander abweichenden Darlegungen haben alle das gemeinsam, dass einer grundlegenden Erörterung des mit jenem Begriff gegebenen Problems aus dem Wege gegangen wird. Sie machen darum zumeist einen recht unbefriedigenden Eindruck. Soweit sie nicht geradezu als verfehlt zu bezeichnen sind, ergibt die Kritik, dass gerade die entscheidenden Fragen nicht gelöst werden[1]). Stammler hat den hier bezeichneten Fehler erkannt und ihn in der Lehre von dem richtigen Rechte zu vermeiden gesucht[2]). Wir wollen in der vorliegenden Abhandlung prüfen, ob die von Stammler aufgestellte neue Theorie sich für die Bestimmung des fraglichen Begriffs verwerten lässt.

Unsere Untersuchung kann sich natürlich nicht bloss auf eine kritisch referierende Wiedergabe der Gedanken Stammlers beschränken. Wir dürfen nicht verkennen, dass Stammlers Lehren bislang noch wenig Anklang gefunden haben und müssen daher die von den Gegnern vorgebrachten Argumente aufmerksam prüfen. Ferner haben wir zu beachten, dass alle theoretisch-juristischen Erörterungen nur dann von Wert sind, wenn sie der Praxis die Wege ebnen oder erleichtern. Gerade der Begriff „Die guten Sitten“ ist aber für das praktische

[1]) Bezüglich dieses Punktes verweisen wir auf unsere Ausführungen in der demnächst erscheinenden Schrift: „Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht“, Breslau, M. & H. Marcus, 1906.

[2]) Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte 1902 (zitiert: R R.); derselbe, Wirtschaft und Recht 1896 (zitiert: Wi. u. R.). Die soeben erschienene 2. Auflage von „Wirtschaft und Recht“ konnte nicht mehr benutzt werden; nur die Verweisungen wurden nach dieser Auflage berichtigt.

Rechtsleben von hoher Bedeutung und seine Verwertung im Einzelfall gibt oft zu Zweifeln Anlass. Es ist also in erster Linie auch zu prüfen, ob Stammler einen zur praktischen Anwendung geeigneten Ausbau des Gesetzbegriffs geliefert hat: nur in diesem Falle dürfte seine Theorie als vollbefriedigend bezeichnet werden.

a. Die Lehre Stammlers.

Stammler geht davon aus, dass dem Recht der richtige Platz innerhalb der Gesamtheit unserer Vorstellungen angewiesen werden muss. Da die rechtlichen Normen ein gewisses Verhalten der Rechtsgenossen bewirken wollen, so bilden sie einen Teil des Bewusstseinsinhalts, der auf Zwecke gerichtet ist. Jeder irgendwie geartete Bewusstseinsinhalt kann aber nur dann erfasst und kritisch verarbeitet werden, wenn eine einheitliche Betrachtung desselben vorgenommen wird. Es muss also die Einheit, das Gesetz, bestimmt werden, dem sich alle empirisch möglichen Zwecke einordnen lassen. Diese Einheit nennt Stammler den Endzweck. Der Endzweck wird von ihm nicht einheitlich für das ganze Gebiet der Zweckvorstellungen bestimmt. Stammler unterscheidet in dem menschlichen Wollen zwei grundsätzlich verschiedene Richtungen. Nach seiner Ansicht muss das Wollen des einzelnen Subjekts für sich — von dem Willensinhalt, der als Regel für das Verhalten anderer auftritt, getrennt werden.

Für das erstere ergibt sich als Endzweck die Idee der Vollkommenheit. Die wollenden Gedanken sind gut und richtig, wenn sie jeweils dieser Idee entsprechen. Die Ethik unterweist uns, wie dieses Ziel erreicht werden kann.

Als Endzweck für die äusseren Normen bezeichnet Stammler das soziale Ideal, die Gemeinschaft frei wollender Menschen. Diese Definition ergibt sich aus folgender Überlegung.

Kein irgendwie beschaffener konkreter Zweck kann Anspruch erheben, als Endzweck zu gelten. Es wird ja eine Formel gesucht, die alle empirischen Zwecke restlos umschliesst, nach der jeder Einzelzweck bestimmt und kritisch gewürdigt werden kann. Der bestimmende Massstab muss deshalb ein

von empirischen Zufälligkeiten unabhängiger, für alle sozialen Normen unbedingt gültiger Gedanke sein. Unter den sozialen Normen sind nun die rechtlichen kraft ihrer formalen Eigenschaften das allein taugliche Mittel, um das soziale Leben im Sinn eines einheitlichen Zielpunkts auszugestalten [1]). Der Zielpunkt liegt demnach in der Einheit derjenigen Elemente, die allen empirisch möglichen rechtlichen Zwecken immanent sind. Eine derartige Einheit wird logisch als Form bezeichnet. Stammler erblickt die formale Einheit der sozialen Normen in der Idee einer Gemeinschaft frei wollender Menschen: einer Menschengemeinschaft, „deren Regelung im Sinn einer allgemeingültigen Berücksichtigung eines jeden Regelunterworfenen geschieht, so dass ein jeder so behandelt und bestimmt wird, wie er, als frei gedacht, wollen muss“ [2]). Der Inhalt einer Norm des Verhaltens ist gesetzmässig und richtig, wenn er in seiner besonderen Lage dem Gedanken des sozialen Ideals entspricht [3]). Die Formel des sozialen Ideals gibt die oberste Einheit für die kritische Erwägung rechtlicher Normen an. In der Erfahrung kann das soziale Ideal nicht realisiert werden. Es ist lediglich eine Idee, d. h. ein Prinzip, das für den Inhalt von Zwecken die Richtlinie angibt [4]). Da es sich um die Würdigung von rechtlichem Wollen handelt, so lässt sich der Gedanke des sozialen Ideals als Idee des richtigen Rechts bezeichnen [5]).

Für die Ausführung von sachlicher Normkritik genügt aber die Kenntnis der formalen Einheit des richtigen Rechts allein noch nicht. Wir müssen das Verfahren kennen lernen, nach dem für den Einzelfall eine Norm sich methodisch als richtig erweisen lässt. Stammler hat dieses Verfahren gelehrt und dadurch die praktische Verwertung seiner Theorie ermöglicht.

Zunächst leitet der Autor aus der zentralen Idee die Grundsätze des richtigen Rechts ab. Diese geben an, welche Grenzen alle rechtlichen Anforderungen einhalten müssen,

[1]) Wi. u. R. S. 542 ff.
[2]) Wi. u. R. S. 563, s. a. S. 600 f.; RR. S. 197 ff.
[3]) RR. S. 198.
[4]) RR. S. 287.
[5]) RR. S. 198.

damit ein Widerspruch mit der Idee des richtigen Rechts vermieden wird[1]). Die Grundsätze lauten[2]):

1. Es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines andern anheimfallen.

2. Jede rechtliche Anforderung darf nur in dem Sinne bestehen, dass der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann (Grundsätze des Achtens).

3. Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen sein.

4. Jede rechtlich verliehene Verfügungsmacht darf nur in dem Sinn ausschliessend sein, dass der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein kann (Grundsätze des Teilnehmens).

Auch diese Grundsätze sind noch rein formaler Natur und nicht etwa besonders qualifizierte Normen für das menschliche Zusammenleben. Sie sollen gleichsam das Handwerkszeug für den urteilenden Richter sein, dem die Feststellung, ob die in concreto zu prüfende Norm dem sozialen Ideal entspricht, auf diese Weise erleichtert wird. Sie zeigen die allgemeingültigen Richtungen, in denen der Urteilende vorgehen muss, um das Verhältnis von konkretem sozialem Wollen zu der Idee des sozialen Ideals zu ermitteln.

Die Grundsätze haben also ebensowenig wie die Idee des richtigen Rechts mit dem konkreten Streitfall etwas zu tun. Ob eine Norm richtig ist, kann aber nur bei genauester Berücksichtigung der zu regelnden Sachlage entschieden werden. Hier muss also noch eine Vermittlung geschaffen werden. Stammler stellt sie her durch Einfügung des gedanklichen Hilfsmittels der „Sondergemeinschaft". Die in concreto Streitenden und Zweifelnden werden in Gedanken in eine Gemeinschaft gesetzt. Eine jede Partei hat in diese ihr umstrittenes Wollen einzubringen, und alsdann ist an der Hand der Grundsätze die objektiv richtige Auseinandersetzung vorzunehmen[3]). Die für den Streitfall gegebene empirische Norm ist richtig, wenn sich mit ihrer Hilfe eine objektiv richtige Auseinandersetzung erreichen lässt.

---

[1]) RR. S. 213.
[2]) RR. S. 206 und 211.
[3]) RR. S. 281, 284.

Der gesamte Stoff der rechtlichen Vorgänge wird auf diese Weise von Stammler einem Regelsystem unterworfen. Dieses Regelsystem gipfelt in der obersten Einheit für alles soziale Wollen und setzt uns instand, für jeden konkreten Fall anzugeben, ob die regelnde Norm dieser formalen Einheit entspricht. Stammlers Theorie ist demnach eine methodische Anweisung zu sachlich begründeter Rechtskritik.

Wie verhält sich nun das gesetzte Recht zu Stammlers Lehre?

Der Autor scheidet die Normen des positiven Rechts in zwei Gruppen, in „gerechtes“ und „gelindes“ Recht. Zumeist bestimmt das Gesetz in technischer Formulierung, welche Norm gelten soll. Wir haben diese Normen anzuwenden, selbst wenn es klar ist, dass sie den konkreten Fall unrichtig regeln. Überall, wo dieses „gerechte Recht“ seinem durch Auslegung oder Analogieschluss zu ermittelnden Sinne nach eingreift, ist für eine praktisch wertvolle Betätigung der formalkritischen Methode kein Raum[1]). Der Gesetzgeber hat abschliessend angegeben, was er auf Grund früherer Erfahrung oder theoretischer Überlegung für die durchschnittlich richtige Regelung künftiger Fälle erachtet. Bisweilen begnügt sich aber nach Stammlers Ansicht das Recht mit dieser Selbstbeschränkung auf durchschnittlich richtige Resultate nicht. Es fordere in den Vorschriften des „gelinden Rechts“, dass grundsätzlich richtiges Recht in jedem Einzelfall zur Streitentscheidung angewendet werde. Die in concreto richtige Norm habe der Urteilende durch formalkritische Prüfung selbst zu finden. —

An diesem Punkte wird nun der uns interessierende Begriff eingeordnet. Stammler erklärt es für eine plumpe Auffassung, wenn man bei dem Begriff „die guten Sitten“ an eine ausserrechtliche Instanz denken wolle, die gewalttätig in das Recht eingreife[2]). Der Hinweis auf die guten Sitten besage nur, dass ein Verhalten rechtlich nicht gebilligt werden dürfe, das, zur Sitte erhoben, nicht gut sei. In dem gewählten Ausdruck sei die rechte Methode schon angedeutet: man denke sich das

[1]) RR. S. 252.

[2]) RR. S. 46 und 50 Mitte.

fragliche Verhalten wiederholt und finde, dass es in seiner Verallgemeinerung mit dem Gemeinschaftsleben und seiner obersten Idee nicht vereinbar sei. Ein konkretes rechtliches Vorgehen werde also wieder an dem Grundgedanken der Rechtsordnung überhaupt geprüft und nach diesem richtend bestimmt. Das Gebot, dass nicht gegen die guten Sitten verstossen werden dürfe, bedeute nur eine Anwendung der allgemeinen Möglichkeit, dass richtiges Recht als Norm des Urteilens genommen werden solle[1]).

Stammler bietet mithin eine durchaus geschlossene zentrale Auffassung unseres Begriffs. Er lehrt uns, dass das Recht durch den Hinweis auf „die guten Sitten" das Aufsuchen der für den Einzelfall richtigen Entscheidungsnorm befiehlt. In aller Schärfe wird so das entscheidende Prinzip formuliert. Dabei bleibt der Autor aber nicht stehen. Er erfüllt auch unsere Hauptforderung nach einem praktikablen Ausbau des fraglichen Begriffs, indem er durch Darbietung der formalen Methode die Findung eines sachlich richtigen Urteils ermöglicht.

Die Lehre Stammlers ist häufig missverstanden worden. An den Missverständnissen ist der Autor nicht ohne Schuld. Wir halten es für notwendig, dass dieser wichtige Punkt vorab kritisch klargestellt wird. Man kann zweifelhaft sein, ob Stammler die Funktion der Grundsätze des richtigen Rechts einheitlich durchgeführt hat.

Idee und Grundsätze des richtigen Rechts haben grundsätzlich eine normkritische Bedeutung. Jede Rechtsnorm kann dahin erwogen werden, ob sie einen gegebenen Fall richtig, d. h. im Sinne des sozialen Ideals, regelt. Zu diesem Zwecke wird methodisch erörtert, ob nicht die Norm die in den Grundsätzen des richtigen Rechts gegebenen formalen Grenzlinien für alle rechtlichen Satzungen verletzt.

Nun hat Stammler scheinbar den Grundsätzen neben ihrer kritischen Funktion auch eine normierende gegeben. In den Fällen des gelinden Rechts fordert er eine Streitentscheidung unmittelbar nach richtigem Recht. Dem Richter

[1]) RR. S. 46–48.

ist hier nicht wie sonst ein technisch geformter Paragraph des Gesetzes als Obersatz gegeben. Wenn also die kritische Funktion der Grundsätze einheitlich durchgeführt werden soll, so müsste in diesen Fällen ein Analogon zu den technischen Sätzen vorhanden sein, an dem die Methode erprobt werden könnte. Es ist sicher, dass Stammler diesen Gedanken nicht überall unzweideutig festhält. Vielmehr begünstigen einige seiner Ausführungen die Auffassung, als solle in den Fällen des gelinden Rechts eine unmittelbare Subsumierung des konkreten Streitfalls unter die Grundsätze des richtigen Rechts stattfinden.

Besonders markant ist in dieser Richtung eine Bemerkung RR. S. 392. Dort heisst es in bezug auf die „gegen die guten Sitten" verstossenden Rechtsgeschäfte: „Die Norm, welche hier allein in gerechtfertigter Weise zum Obersatz ausersehen werden darf, ist die Idee des richtigen Rechts. Und die Sätze, gegen die nicht verstossen werden soll, deren Missachtung keine gute Sitte sein würde, sind die richtigen Rechtsgrundsätze". Es ist nicht zu verkennen, dass hier die „formalen" Grundsätze einen Inhalt bekommen und nach Art positiver, naturrechtlicher Sätze verwendet werden.

Auch andere Stellen lassen sich nur schwer in anderem Sinne deuten. So heisst es RR. S. 253: „Die bestimmende Auskunft . . . wird entweder durch einen festgezimmerten Paragraphen des gesetzten Rechts erteilt oder von den Grundsätzen des richtigen Rechts geboten". Die Grundsätze werden danach den technischen Normen völlig gleichgestellt [1]). Ferner wird wiederholt von einer Verletzung der Grundsätze des richtigen Rechts durch konkretes Parteiverhalten gesprochen, während bei rein normkritischer Auffassung die Grundsätze nur durch unrichtiges Recht verletzt werden könnten [2]). Ein analoges Bedenken erhebt sich gegen die Stellen, in denen Rechtsgenossen in gewissem Umfang die Beobachtung der Grundsätze des richtigen Rechts geboten wird [3]).

[1]) Ähnlich RR. S. 256, 257, 314, 320.
[2]) RR. S. 334, 448, 476, auch 285.
[3]) RR. S. 448 und 488.

Wir weisen endlich auf gewisse Ausführungen über das gedankliche Hilfsmittel der Sondergemeinschaft hin. Im Anfang des betreffenden Kapitels[1]) wird die Sondergemeinschaft ausdrücklich definiert als der „Gedanke von einheitlichem Verfahren bei der Subsumtion von Zweifelsfragen eines rechten Verhaltens unter das soziale Ideal und seine Grundsätze". Ähnlich heisst es RR. S. 284: „Der Gedanke der Sondergemeinschaft ist die Vorstellung von einem einheitlichen Verfahren der Subsumtion eines konkreten Wollens unter richtiges Recht". Man kann nicht etwa sagen, dass hier das Vorhandensein einer richtigen Norm vorausgesetzt werde. Das richtige Recht ist ja nichts weiter als ein bestimmt geartetes positives Recht. Für die Subsumtion des Tatbestands unter richtige Normen ergeben sich daher keine anderen Fragen als für die rechtliche Subsumtion überhaupt. Der Ausdruck „richtiges Recht" ist also wohl nur eine — allerdings unzulässige — Breviloquenz für „Idee des richtigen Rechts"[2]). Nimmt man das an, so ergibt sich wiederum der bedenkliche Gedanke, dass der konkrete Streitfall unter die Idee des richtigen Rechts subsumiert wird — während diese Idee doch das formale Richtmass für die rechtlichen Normen sein soll. —

Das von uns aus Stammlers Werk beigebrachte Material könnte in zwiefacher Weise aufgefasst werden. Entweder wird ihm, gegenüber den grundsätzlichen Darlegungen des Autors, kein allzu grosser Wert beigelegt, oder man erblickt in den betreffenden Stellen ein unbewusstes Bekenntnis, dass wir ohne Anerkennung naturrechtlicher Sätze das All der rechtlichen Fragen nicht zu umspannen vermögen.

Der letztere Schluss ist in der Tat gezogen worden[3]). Wir möchten die andere Ansicht vertreten.

---

[1]) RR. S. 277.

[2]) Dieselbe unrichtige Breviloquenz findet sich RR. S. 45 oben: Das richtige Recht hat nur formale Bedeutung und gibt überall nur an, ob bestimmtes Recht in seinem Inhalt mit dem eigenen Grundgedanken im Einklang steht. Beide Behauptungen sind in dieser Form irrig.

[3]) Scherer, Sittlichkeit und Recht, Naturrecht und richtiges Recht — im Philosophischen Jahrbuch 1905 (zitiert: Scherer). Wir werden auf die Ausführungen dieses Autors noch zurückkommen.

Die oben zusammengestellten Bemerkungen sind allerdings nicht einwandfrei. Aus dieser Tatsache dürfen aber weitergehende Schlüsse nicht gezogen werden. Es ist möglich, den Grundsätzen des richtigen Rechts auch da ihre einheitlich normkritische Funktion wiederzugeben, wo ihr Entdecker sie scheinbar selbst in anderem Sinne verwertet.

Es muss zu diesem Zwecke von dem Gedanken der Sondergemeinschaft ausgegangen werden. Die Sondergemeinschaft ist das Hilfsmittel für die Betätigung der Grundsätze des richtigen Rechts. Wenn also diese Grundsätze rein kritisch durchgeführt werden sollen, so müssen Normen für die Auseinandersetzung jener Gemeinschaft gegeben sein, hinsichtlich deren die sachliche Würdigung stattfinden kann.

In den Fällen der Streitentscheidung nach gerechtem Recht sind die für die Auseinandersetzung der Sondergemeinschaft entscheidenden Sätze abschliessend gegeben. Es wird geprüft, ob diese Vorschriften den durch die Grundsätze des richtigen Rechts bezeichneten Grenzen entsprechen. Aber auch für gewisse Fälle des gelinden Rechts ist eine kritisch zu beurteilende Norm von vornherein vorhanden. Überall da, wo die Parteien eine vertragliche Bindung eingegangen sind, hat ja der Vertrag die Bedeutung einer rechtlichen Anordnung für das Verhalten der Parteien. Wenn es sich also bloss um die Geltung des Vertrages handelt, ist die rein kritische Funktion der Methode leicht aufrechtzuerhalten (§ 138 BGB.). Schwieriger wird die Sachlage, wenn der Richter im Sinne des richtigen Rechts eine Leistung bestimmen soll. Der Schuldner fordert z. B. vom Gläubiger unter Berufung auf „Treu und Glauben“ die Stundung des Kaufpreises. Hier ist aber zu beachten, dass die verlangte nähere Bestimmung des Schuldverhältnisses durch Rechtssatz vorgesehen ist. Der Schuldner stellt ein Begehren, dem das Recht bedingungsweise zustimmt. Nach dem ausdrücklichen Gebote des Rechts soll das schuldnerische Wollen als Norm eingesetzt werden, sofern diese Regelung des Schuldverhältnisses die richtige ist (§ 242 BGB.).

Mit ähnlichen Argumenten können wir operieren, um auch für den Fall des § 826 BGB. die normkritische Funktion der

formalen Methode durchzuführen. Hier müssen wir uns auf dasjenige besinnen, was unter den gegebenen Umständen möglicherweise seitens der Rechtsordnung geboten werden könnte.

Das Recht hat, indem es den qualifizierten Verstoss wider die guten Sitten verpönte, ein gewisses richtiges Handeln geboten. Es will, dass der Fall durch die richtige Norm geregelt wird. Man muss demnach von den verschiedenen denkbaren Normen diejenige auswählen, die in concreto das Rechte angibt. Die erforderliche Wahl darf aber nicht nach Willkür getroffen werden. Vielmehr ist mit Hilfe der formalen Methode zu prüfen, welche der in Frage kommenden Normen den Sachverhalt richtig regeln würde. Diese Tätigkeit ist die eigentliche Aufgabe des Richters: sie bedeutet eine **Klarstellung** der für den jeweiligen Tatbestand anzuwendenden Rechtsnorm.

Erläutern wir diese Auffassung durch ein Beispiel. Liszt erwähnt folgenden Fall. „Ich gehe am Ufer eines Flusses spazieren und sehe, wie ein Mensch ins Wasser fällt und mit den Wellen ringt. Als guter Schwimmer vermöchte ich ihn zu retten; ich unterlasse es aber, obwohl andere Hilfe nicht zur Hand ist und ich voraussehe, dass der Mensch ertrinken muss". Stammler nimmt an, dass der Schwimmer aus § 826 hafte, weil er den Gefährdeten durch Unterlassen der möglichen Hilfe entgegen dem ersten Grundsatz des Teilnehmens behandelt habe[1]). Die Bedenken gegen diese Lösung haben wir bereits dargelegt. Wir würden unserseits feststellen, welche Normen rechtlich als Regelung des gedachten Falles denkbar sind.

Offenbar ergeben sich die folgenden: 1. In einer solchen Lage muss der Schwimmer die Rettung versuchen, und 2. er darf sie unterlassen. Der Richter hat formalkritisch zu ermitteln, welche der zur Wahl stehenden Regeln die richtige ist, und danach seine Entscheidung zu fällen. Derartige Wahl-

---

[1]) RR. S. 489 zweiter Absatz a. E.; anders allerdings Abs. 1; s. a. Mayer: Stammler, Rudolf, Die Lehre von dem richtigen Rechte — in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1905 (zitiert: Kritik) S. 195, und für einen anderen Fall Scherer S. 57 unten.

möglichkeiten bestehen bezüglich eines jeden Tatbestands, für den ein Verstoss wider die guten Sitten in Frage kommt. Der Inhalt der möglichen Normen wird zumeist schon durch die Anträge der Parteien in dem Rechtsstreit bezeichnet, so dass die Durchführung der formalkritischen Methode in dieser Hinsicht keine Schwierigkeiten macht.

Wir glauben, dass damit die harmonische Einheit in der Lehre von dem richtigen Rechte hergestellt ist. Überall bewahren die Grundsätze eine normkritische Bedeutung. Soweit technisch formuliertes Recht auf seine Richtigkeit in konkreter Sachlage zu prüfen ist, ergibt sich diese Funktion der Grundsätze ohne weiteres. In den Fällen des gelinden Rechts findet die Kritik in bezug auf die in concreto möglichen Normen statt. Es ist jetzt ferner klar, dass nach Stammlers Lehre in der Tat nur gesetztes Recht für die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten in Frage kommt[1]). Indem das Gesetz den Verstoss wider die guten Sitten mit Rechtsfolgen verknüpft, nimmt es wie in allen andern Fällen des „gelinden Rechts" von den verschiedenen denkbaren Normen diejenige in sich auf, die den jeweiligen Tatbestand richtig regelt.

b. Die Gegner Stammlers.

Wir gehen jetzt auf die gegen Stammlers Theorie gerichteten Angriffe im einzelnen ein.

Wenig tiefgehend sind die Darlegungen von Liepmann, Enneccerus und Steinbach. —

Liepmann[2]) glaubt die Unhaltbarkeit der Formel des sozialen Ideals durch eine ziemlich einfache Argumentation dartun zu können. Stammler definiere die Gemeinschaft frei wollender Menschen als eine solche, in der ein jeder die objektiv berechtigten Zwecke der anderen zu den seinigen mache[3]). Objektiv berechtigt bedeute entweder „ethisch berechtigt" oder „berechtigt im Sinne des Rechts". Da Stammler die rein

[1]) RR. S. 254, 313, 314 oben; s. a. Schneider, Treu und Glauben 1902 S. 52 und oft; derselbe, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 270 und 281.

[2]) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht 1900 S. 25 f.

[3]) s. Wi. u. R. S. 575.

ethische Auffassung des Rechts ablehne, so sei nur die zweite Auslegung zulässig. Dann könne aber, da es sich um Aufstellung eines Ideals handele, nicht irgend ein positives Recht, sondern nur das Recht, wie es sein solle, gemeint sein. Unter dieser Voraussetzung enthalte Stammlers Formulierung des sozialen Ideals lediglich eine Tautologie.

Liepmann beachtet nicht, dass der Schwerpunkt der Stammlerschen Lehre in der Betonung des Gemeinschaftsprinzips liegt. Jeder Regelung des menschlichen Zusammenlebens liegt der Gedanke zugrunde, dass durch die Verbindung der Vereinzelten das Wohl aller gefördert wird[1]). Es werden also dem einzelnen durch die Vereinigung Opfer zugunsten der Gesamtheit zugemutet: er soll nicht bloss für sich, sondern auch für alle tätig sein. Da nun aber der Verpflichtete seinerseits auch zu der Gemeinschaft gehört, so ergibt sich umgekehrt der Schluss, dass ihm nicht einseitige Opfer zugunsten der übrigen Gemeinschafter zugemutet werden dürfen, da er ja sonst tatsächlich aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden würde. Wir sehen, dass die Klarstellung des Gemeinschaftsprinzips als des allgemeingültigen Elements der Rechtssätze durchaus nicht unfruchtbar ist. Die aus der obersten Rechtsidee sich ergebenden Folgerungen lassen sich für eine kritische Beurteilung der empirischen rechtlichen Anforderungen verwerten. Sie ermöglichen aber weiterhin auch eine Kritik des sozialen Wollens der einzelnen Gemeinschaftsglieder. Die Ziele, denen die einzelnen nachstreben, und denen sie in dem konkreten Rechtsverband Geltung verschaffen möchten, sollen im Einklang mit dem Gemeinschaftsgedanken und den sich aus ihm ergebenden Folgerungen stehen. Ein soziales Streben, das diesem Massstab entspricht, ist im Sinne Stammlers objektiv berechtigt und steht in sicherem Gegensatz zu der rücksichtslosen Verfolgung persönlicher Wünsche, die mit dem Prinzip des gemeinschaftlichen Wirkens unvereinbar ist.

Aus diesen Darlegungen dürfte wohl hervorgehen, dass Liepmann dem fundamentalen Gedanken seines Gegners sehr zu Unrecht den Vorwurf der Inhaltlosigkeit gemacht hat.

[1]) RR. S. 196.

Allerdings ist die Verwertung der Idee des sozialen Ideals nicht leicht. Diese Tatsache gab aber Liepmann noch nicht das Recht, Stammlers Formulierung jener Idee als ein blosses Spiel mit Worten zu bezeichnen. Eine Theorie ist nicht deshalb verfehlt, weil die Erkenntnis ihrer Bedeutung Schwierigkeiten bereitet. —

Noch weniger gelungen ist der Angriff von Enneccerus. Dieser Autor verwirft die Idee einer zentralen Behandlung rechtlicher Probleme prinzipiell. Er geht davon aus, dass der Richter in gewissen Fällen die Norm für die Entscheidung, soweit sie im Gesetz unbestimmt blieb, selbst zu finden habe[1]). „Diese Norm lässt sich aber nicht durch eine prüfende Würdigung unserer Kulturverhältnisse an dem Massstab des höchsten Grundgedankens des Rechts erschliessen. Der Zusammenhang mit dem höchsten und letzten Zwecke des Rechts bleibt oft, ja meistens unsicher oder ganz verborgen. Auch hier, wie auf allen anderen Gebieten, vermögen wir wohl den einzelnen Fortschritt als solchen zu erkennen. Aber sein Verhältnis zu dem letzten Ziele der Entwickelung, ja vielleicht dieses selbst, bleibt oft zweifelhaft oder in Dunkel gehüllt".

Diese Ausführungen sind logisch unhaltbar. Es ist nicht zulässig, den Begriff des Fortschritts unabhängig von dem des Ziels zu erwägen. Von einem Fortschritt kann nur gesprochen werden, wenn man irgendeinen Zielpunkt im Auge hat. Vielleicht besteht über das Ziel nur geringe Klarheit; aber vorhanden ist dieser Gesichtspunkt in jedem Urteil, das einen Fortschritt behauptet. Es ergibt sich daraus, dass primär die Erkenntnis des Ziels erstrebt werden muss, um im gegebenen Falle mit Sicherheit das Vorhandensein eines Fortschritts konstatieren zu können.

Diese allgemeinen Erwägungen gelten auch für das Rechtsgebiet. Die Charakterisierung einer Rechtsnorm als Fortschritt bedeutet ein sachlich würdigendes Urteil. Die Norm wird für besser, gerechter als eine frühere erklärt. Man setzt also einen Massstab voraus, nach dem das vergleichende Urteil ab-

[1]) Lehrbuch a. a. O. Bd. 1 S. 156 f.

gegeben wird. Damit aber gelangen wir zu den Gedankengängen, die Stammler klargelegt hat. Der Massstab könnte in Rechtsnormen von absolutem Gehalt gesucht werden. Man würde dann untersuchen, welche der zu prüfenden Normen diesem Idealrecht näherkommt. Diese Betrachtung ist die naturrechtliche. Stammler verwirft sie mit Recht, indem er zeigt, dass es Rechtssätze von a priori gültigem Inhalt nicht gibt. Er führt den Nachweis, dass eine sachliche Würdigung von rechtlichem Wollen nur in formalkritischer Methode vollzogen werden kann. Eine Rechtsnorm erscheint mit Fug als „Fortschritt", wenn sie für konkrete Fälle durchschnittlich häufiger das „Richtige" angibt, als die von ihr ersetzten Normen[1]). —

Steinbach beschäftigt sich mit der Lehre Stammlers in seiner oben schon eingehend gewürdigten Schrift „Treu und Glauben". Seine Kritik ist eigenartig. Es erscheint ihm prinzipiell „als ganz richtig, wenn Stammler für den Begriff ‚Treu und Glauben' auf den Gedanken des sozialen Ideals verweist". Dann fährt er fort: „Man darf hierbei nur niemals ausser acht lassen, dass dieses soziale Ideal durchaus nicht immer dasselbe und überhaupt kein einheitlicher Begriff ist, sondern dass die sozialen Ziele der zahlreichen Organisationen, in welchen sich die Menschen vereinigen, sehr verschiedenartig, ja häufig genug geradezu widersprechend sind"[2]).

Steinbach übersieht, dass der Gedanke des sozialen Ideals im Sinne Stammlers gerade das Gegenstück zu den „sozialen Zielen" der Menschenvereinigungen ist. Er konkretisiert den Gedanken Stammlers und nimmt ihm dadurch seinen eigenartigen Gehalt. Stammler betont immer und immer wieder, dass seine Formel eine Idee darstellt, die in der bedingten und begrenzten Erfahrung nie realisiert werden kann. Es ist also durchaus verfehlt, wenn man die „sozialen Ziele", welche in der Erfahrung auftreten, mit dem formalen Gedanken des sozialen Ideals identifiziert. Steinbach tut dies und zeigt dadurch, dass er die grundlegenden Begriffe der Theorie Stammlers verkennt. Man kann

[1]) s. a. Wi. u. R. S. 591.

[2]) Treu und Glauben S. 22.

sagen, dass seine Angriffe den Gegner überhaupt nicht erreichen: sie verbleiben innerhalb des rein stofflichen Gebiets, während die formale Methode sich gerade über den Stoff erhebt.

Weit gründlichere Angriffe gegen Stammlers Theorie sind neuerdings erfolgt.

Unabhängig voneinander gelangen Mayer und Scherer zu einer weitgehenden Ablehnung der Stammlerschen Lehren. Den Ausführungen Mayers hat sich Kohlrausch angeschlossen[1]). Wir werden uns mit den eingehend begründeten Ansichten der genannten Autoren im folgenden beschäftigen.

Mayer.

Mayer gibt zunächst einen kurzen Überblick über die Theorie Stammlers. Daran schliesst sich seine Kritik, verbunden mit der Darlegung eigener Ansichten über die in Frage kommenden Probleme. Unsere Besprechung wird dieser Einteilung zweckmässigerweise folgen. —

I. Mayers Darstellung der Lehre Stammlers ist nicht in allen Punkten korrekt.

Stammler lehrt[2]), dass hinsichtlich jeder Handlung eine doppelte Beurteilung möglich sei. Jede Handlung könne sowohl nach Sätzen eines richtigen Rechts, als auch nach Gesichtspunkten sittlicher Lehre erwogen werden. Es werde nämlich nicht die Handlung als solche geprüft, sondern der Willensinhalt, auf den sie zurückgehe. Dabei ergebe sich jeweils eine doppelte Fragestellung. Zunächst habe man zu untersuchen, ob die Gesinnung des Handelnden gut war, und dann, ob die Norm, der die konkrete Handlung entsprach, einen richtigen Inhalt hatte.

Mayer hat nach seinem Referat diese fundamentalen Sätze durchaus unrichtig aufgefasst. Er behauptet, Stammler wolle ein und denselben Inhalt des Wollens auf zweierlei Weise prüfen: „Was bedeutet er für den durch Abstraktion

---

[1]) Mayer, Kritik; Scherer a. a. O.; Kohlrausch, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 25 1905 S. 663.

[2]) RR. S. 58.

isolierten Menschen, und was bedeutet er für eine Menschengemeinschaft?“ [1]) Diese Darstellung ist offenbar falsch. Stammler lehrt ausdrücklich, dass eine Betrachtung zweier Willensinhalte stattfinden soll.

Ein fernerer Irrtum Mayers findet sich S. 185. Mayer behauptet, es sei „für den praktischen Juristen nicht nötig und nicht möglich“, in den Fällen des gelinden Rechts jeweils „vom Grundgedanken des Rechts bis zum gegebenen Tatbestand herabzusteigen. Es genüge, die Überlegung halbwegs zu beginnen, also etwa die Auslegung zu suchen, die im Einzelfall Treu und Glauben entspreche, und die Vorfrage, warum denn Treu und Glauben diesen massgebenden Einfluss haben, im Dunkeln zu lassen“. Das Verhältnis des zentralen Rechtsgedankens zu dem Begriff „Treu und Glauben“ wird hier nicht so wiedergegeben, wie Stammler es darstellt. Für Stammler steht Treu und Glauben durchaus nicht halbwegs zwischen der zentralen Instanz und dem konkreten Tatbestand. Er lehrt vielmehr, dass jener Begriff nur ein zufälliger Ausdruck für den Grundgedanken des Rechts ist. Es hätte das Gesetz auch schlechthin sagen können: Schuldverhältnisse sind nach richtigem Recht zu erfüllen.

II. Die kritischen Erörterungen Mayers verfolgen ein bestimmtes Ziel. Mayer will dartun, dass die formale Methode zur Auffindung „richtiger“ Entscheidungen nicht verwendet werden kann. Gewiss sei es möglich, mit Hilfe jener Methode jedes konkrete rechtliche Wollen auf seine Gesetzmässigkeit hin zu prüfen. Dieser analytische Prozess habe aber mit den realen Vorgängen der Urteilsfindung nichts zu tun. Die Untersuchung Stammlers sei eine erkenntniskritische. Ihre Ergebnisse seien daher untauglich, als Maximen für menschliches Handeln genommen zu werden. Da nun die Urteilstätigkeit ein Handeln sei, so sei eine praktische Verwendung der neuen Lehre unmöglich. Reine Begriffe seien ohne motivierende Kraft. Die motivierende Instanz bei der Urteilsfällung sei immer das Rechtsgefühl. „Es ist psychologisch unmöglich, dass das soziale Ideal für irgendeine kon-

[1]) Kritik S. 181.

krete Entschliessung unmittelbar oder mittelbar bestimmend wird“ [1]).

Diese Darlegungen enthalten zunächst eine unzulässige Einmengung genetischer Erwägungen. Stammler beschäftigt sich mit den psychologischen Vorgängen bei der Urteilsfindung überhaupt nicht. Er behauptet nirgends, dass der Gedanke des sozialen Ideals etwa wie eine mystische Kraft die Entschliessung des Richters beeinflussen müsse. Diese Anschauung wird in der Lehre von dem richtigen Rechte sogar ausdrücklich abgelehnt. RR. S. 182 f. heisst es: „Das Ergebnis, welches zu erreichen ist, kann nur die Berichtigung eines Bewusstseinsinhalts sein. Wem dies Ergebnis nicht genügen sollte, wer gleich wieder die Vorstellung einer wirkenden Kraft hineinbringen möchte, der fragt zuviel“. Diese Vorstellung ist aber bei Mayer offenbar vorhanden. Mayers ganzer Angriff ist also wirkungslos, weil er sich gegen Lehren richtet, die Stammler nie vertreten hat. Ohne jedes Bedenken würde Stammler den Satz unterschreiben, dass „Handlungen nicht durch reine Begriffe ausgelöst werden“, und dass „reine Begriffe keine motivierende Kraft haben“. Eine derartige Annahme von „wirkenden Ideen“ bekämpft er im Anschluss an die oben zitierte Stelle ganz ausdrücklich. Stammler gibt dem Richter nur eine Anweisung, wie er die für eine gegebene Sachlage richtige Regel in sicherem Beweisgang festzustellen vermag. Ob der Richter die ihm bekannte Methode anwenden, und ob er nach Erkenntnis der rechten Norm diese auch seinem Urteil zugrunde legen will, steht ganz in seiner Hand. Die Zweckbetrachtung hat hierauf keinen Einfluss mehr. „Von sich aus bringen die Grundsätze des richtigen Rechts nichts hervor“ [2]). „Die Feststellung dessen, was in einem konkreten Falle richtiges Recht ist, bedeutet zunächst nur eine Erkenntnis. Um sie zu verwerten und auszuführen, braucht man des festen und immerwährenden Willens. . . . Man muss das Richtige nicht nur wissen, sondern auch den Enthusiasmus zu

[1]) Kritik S. 190, 191, 193.
[2]) RR. S. 214.

seiner Verwirklichung besitzen; und diesen liefert die sittliche Lehre“ [1]). —

Mayer sieht den empirischen Grund der richterlichen Entschliessung in dem „Rechtsgefühl“. Stammler habe die Funktionen des Rechtsgefühls erkenntniskritisch ermittelt: in Wirklichkeit aber sei sich der Richter immer nur gewisser konkreter Ziele bei der Urteilsfindung bewusst. Es könne nicht dargetan werden, dass die richterliche Entscheidung „sicherer richtig werde, wenn der Richter sich ausserdem bewusst sei, dass diese Ziele logisch als Zwecke zu charakterisieren seien, und dass diese Zwecke im Einklang stehen mit der letzten noch fassbaren Abstraktion, d. h. mit der Idee des Rechts“ [2]).

Diese Darlegungen Mayers sind u. E. mit den von ihm selbst kurz zuvor gemachten kritischen Ausführungen nicht vereinbar. Mayer lehrt, dass der Richter bei seinem Urteil gewisse konkrete Ziele im Auge habe. In welchem Verhältnis stehen nun diese Ziele zu dem Rechtsgefühl, das doch den empirischen Grund der richterlichen Entschliessung bilden soll? Man muss annehmen, dass nach Mayers Ansicht die Zielsetzung durch das Rechtsgefühl bestimmt wird. In Wirklichkeit stehen aber immer mehrere mögliche Entscheidungen zur Wahl. Konsequenterweise müsste also Mayer die Funktionen des Rechtsgefühls in der Leitung jener Auswahl erblicken. Unser Autor gibt nun zu, dass eine formale Kritik der konkreten Ziele möglich ist. Wenn also der Richter sich gewisser Ziele bei der Urteilsfällung bewusst ist, so steht doch nichts im Wege, dass auch er schon die kritische Prüfung nach der Idee des Richtigen anstellt.

Mayer bestreitet aber sowohl diese Möglichkeit, als auch die weitere Folgerung, dass eine derartige richterliche Selbstkritik irgendwelchen Nutzen für die Entscheidung bringen könne. Nur die fertige Urteilsbegründung lasse sich mit Hilfe der formalen Methode auf ihre logische Gesetzmässigkeit prüfen: eine bewusste Verwertung jener Methode sei undenkbar. Wir halten diese Auffassung für völlig verfehlt. Sie lässt sich nur

---

[1]) RR. S. 87; s. a. Wi. u. R. §§ 67 und 68.

[2]) Kritik S. 192.

verteidigen, wenn man in dem „Rechtsgefühl“ eine wirkende Kraft im Sinn einer von selbst vorwärtsdrängenden Verursachung erblickt. Eine derartige Vorstellung scheint allerdings bei Mayer zu walten. Er muss doch offenbar die „motivierende Kraft“ und die „psychologischen Funktionen“, deren Mangel er an dem Gedanken des sozialen Ideals tadelt, für vorzügliche Eigentümlichkeiten des Rechtsgefühls erachten. Eine solche Kraftvorstellung ist aber durchaus unzulässig. Sie widerspricht nicht nur dem teleologischen, sondern auch dem Kausalitätsprinzip, da auch die Kausalität nur eine Methode für die einheitliche Ausgestaltung von Vorstellungen ist. —

Die eigentliche Funktion des Rechtsgefühls kann also nur die von uns beschriebene sein. Der Richter bemüht sich, gefühlsmässig unter den konkreten Wahlmöglichkeiten die „passende“, die „gerechte“ Entscheidung zu finden.

Kann man nun mit Mayer sagen, dass dieses unbewusste Streben nach Gerechtigkeit dem methodischen Vorgehen gleichwertig ist?

Mayer versucht den Beweis zu liefern. Er behauptet, dass es — auch abgesehen von der Idee des richtigen Rechts — eine formale Einheit und ein Kriterium gebe, das Recht in richtiges und unrichtiges zu scheiden[1]). Diese Einheit sei die Idee der „in einer Rechtsgemeinschaft herrschenden Anschauungen“. Der Autor bezeichnet diese Anschauungen als „Kulturnormen“ und knüpft damit an die in seinem Buche „Rechtsnormen und Kulturnormen“ [2]) aufgestellte Theorie an. Eine Rechtsnorm ist im Sinne Mayers „richtig“, wenn sie den herrschenden Anschauungen, den Kulturnormen, entspricht; denn diese Begriffe sind „gesetzmässige Ausdrücke für das Richtige“. Die Richtigkeit der gefühlsmässig gefundenen Entscheidung beruht nach Mayer darauf, dass der Richter ausdrücklich oder unbewusst nach den Kulturnormen die Rechtsfragen entscheidet[3]).

Unseres Erachtens beruht dieser Versuch, die Kulturnormen an die Stelle des Stammlerschen Gedankens von dem sozialen

[1]) Kritik S. 184.
[2]) Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 1903.
[3]) Kritik S. 183 i. V. m. 191 und 193.

Ideal zu setzen, auf einer Verkennung der hier entscheidenden Begriffe.

Es ist schon erwähnt, dass die Ausdrücke „herrschende Anschauungen“ und „Kulturnormen“ von Mayer im wesentlichen als gleichbedeutend gebraucht werden. „Kulturnorm“ ist nur ein prägnanteres Wort, das den allumfassenden normierenden Charakter jener Anschauungen, „ihre Rechtsähnlichkeit“, bezeichnen soll[1]). Man hat nach Mayer als Kulturnormen „die Gesamtheit derjenigen Gebote und Verbote zu betrachten, die als religiöse, moralische, konventionelle, als Forderungen des Verkehrs und des Berufs an das Individuum herantreten“. Jeder Zurechnungsfähige kenne diese von der Allgemeinheit anerkannten Pflichten[2]). Die Rechtsnormen unterscheiden sich von den Kulturnormen nicht durch ihren Inhalt, sondern nur durch ihre Ausstattung, indem ihnen eine besondere Garantie, die Zwangsgewalt, eignet.

Wir sehen davon ab, die Realität dieser Kulturnormen kritisch zu untersuchen. Es würde dabei hauptsächlich auf die Frage ankommen, ob auch die sittlichen Vorschriften das soziale Leben regeln. Uns liegt vor allem an der Feststellung, dass die Kulturnormen, selbst wenn man ihre Existenz zugibt, das, was Mayer von ihnen behauptet, nicht leisten und nicht leisten können.

Zweifellos falsch ist die Lehre, dass in den Kulturnormen die formale Einheit für die sachliche Würdigung der rechtlichen Normen zu erblicken sei. Zunächst liefert die Vergleichung der Rechtsnormen mit den Kulturnormen überhaupt kein „einheitliches“ Kriterium für alles Recht. Der Autor gibt selbst zu, dass wir die Normen des Verwaltungsstrafrechts nicht als unberechtigt abweisen können, trotzdem ihnen keine Kulturnormen entsprechen[3]).

Mayers Vorstellung von den herrschenden Anschauungen ist ferner nicht „formal“. Die Kulturnormen stehen als selbständige Regelung den Rechtsnormen gegenüber. Sie sind also

---

[1]) Kritik S. 185.

[2]) Rechtsnormen und Kulturnormen S. 17 und 18.

[3]) Rechtsnormen und Kulturnormen S. 27 und 109 ff.

kein Element innerhalb der Rechtsordnung und entbehren daher des Charakteristikums der Form. Aus dem gleichen Grunde ist der Mayersche Begriff keine Idee. Man könnte sonst auch die Vorstellung von positiv-rechtlichen Sätzen eine Idee nennen. Mayer vergisst vollständig, dass die Kulturnormen nach seiner Beschreibung durchaus materielle Gebilde, positive äussere Regeln von eigenem Gehalt, sind. Sie sollen gleich dem Recht Zwecke für andere setzen und fügen sich demnach ihrerseits wiederum der teleologischen Erwägung ein. Daraus ergibt sich, dass der Kulturnormenbegriff nicht die unbedingte Einheit für die Würdigung der rechtlichen Normen bilden kann: nur eine solche ist aber nach dem von Mayer nicht angegriffenen Sprachgebrauch Stammlers als Idee anzuerkennen.

Völlig unverständlich ist endlich das letzte Attribut, welches Mayer den Kulturnormen beilegt. Der Kulturnormbegriff soll ein „gesetzmässiger Ausdruck für das Richtige“ sein.

Gesetz ist diejenige Einheit, nach der ein Bewusstseinsinhalt bestimmt wird. Ein konkreter Gedankeninhalt ist gesetzmässig, wenn er der vorausgesetzten Einheit entspricht. Es ist nicht anzunehmen, dass Mayer den Begriff der Gesetzmässigkeit anders als sein Gegner versteht; denn eine so grundlegende Abweichung hätte hervorgehoben werden müssen.

Ein gesetzmässiger Ausdruck würde demnach ein solcher sein, der dem Gesetze — in unserer Frage dem Gesetze der sozialen Normen — entspricht, ohne selbst das Gesetz darzustellen. Man könnte vielleicht kurz sagen: ein gesetzmässiger Ausdruck ist ein Hilfsmittel für die Bestimmung von konkretem Material nach dem Gesetze. So scheint es auch Mayer zu meinen, denn nach seiner Theorie werden ja die „Kulturnormen angerufen, um das richtige Recht herzugeben“ [1]).

Man müsste daraus folgern, dass Mayer als soziales Zweckgesetz den Gedanken des sozialen Ideals anerkennt. Dieser Schluss erscheint um so mehr gerechtfertigt, als der Autor an anderer Stelle die Kulturnormen als „Individualisierungen der

[1]) Kritik S. 183 Mitte.

Idee des sozialen Ideals" bezeichnet, und als er der formalen Methode ausdrücklich die Aufgabe zuweist, die Gesetzmässigkeit der Kulturnormvorstellung aufzuklären [1]). Es ist jedenfalls sicher, dass in diesen Bemerkungen die Kulturnormen nicht als letzte Instanz, als Gesetz für die sozialen Normen erscheinen.

Ist das richtig, so lässt sich ein offenkundiger Widerspruch in den Ausführungen des Autors nachweisen. Wir haben uns oben mit der These Mayers beschäftigt, die Kulturnormen seien die „formale Einheit" für die Rechtskritik. Die formale Einheit ist aber gerade das, was Stammler als Gesetz eines Bewusstseinsinhalts bezeichnet. Da nun Mayer die formale Einheit der rechtlichen Zwecke entdeckt zu haben glaubte, so musste er konsequenterweise seine Kulturnormen als das Gesetz für alles rechtliche Wollen proklamieren. Statt dessen erhält plötzlich sein Begriff eine weit bescheidenere Stellung. Er ist nur ein „gesetzmässiger Ausdruck für das Richtige" und gibt über seine Gesetzmässigkeit noch keine Auskunft [2]).

Wir sehen, dass die Eigenschaften, die Mayer seinen Kulturnormen beilegt, recht fragwürdig und genau genommen miteinander gar nicht vereinbar sind.

Aber vielleicht ersetzt die neue Lehre durch praktische Vortrefflichkeit ihre theoretischen Mängel. Mayer betont ja beständig, dass Stammler zu wenig die praktische richterliche Tätigkeit im Auge gehabt habe [3]). Die praktische Bedeutung der Kulturnormen würde darin liegen, dass sie stets die richtige Norm in konkreter Sachlage angeben. Sobald Richter und Gesetzgeber den Kulturnormen folgen, können sie nicht fehlgehen: „die Gesetze und Urteile, die sich auf diese Weise ergeben, sind sachlich richtig oder sind doch nicht aus prinzipiellen Gründen unrichtig" [4]).

Wir halten auch diesen Anspruch der Kulturnormen für unbegründet: er beruht schlechterdings auf einer petitio principii.

Machen wir uns einmal das Wesen einer Kulturnorm klar.

---

[1]) Kritik S. 193 Mitte bezw. S. 184 unten.
[2]) Kritik S. 184 und 185 o.
[3]) Kritik S. 190 ff.
[4]) Kritik S. 183.

Wenn sämtliche Rechtsgenossen darüber einig sind, dass in gewisser Sachlage dem Schuldner Stundung gewährt werden müsse, dann „herrscht“ diese Anschauung; es liegt eine Kulturnorm vor. Das „Herrschen“ einer Ansicht beweist aber für die Frage der Richtigkeit noch nichts. Jenes ist eine rein tatsächliche Wahrnehmung, deren Substrat noch kritisch gewürdigt werden soll. Wir müssen schon untersuchen, wie die einzelnen Rechtsgenossen zu ihrer Ansicht gekommen sind; denn die Feststellung, dass eine Anschauung „herrscht“, ist nur das Resultat einer Zusammenfassung der Einzelmeinungen.

Dem Urteil des einzelnen liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass eine andere Auseinandersetzung des konkreten Schuldverhältnisses falsch sei. Die sofortige Zahlung würde dem Schuldner zuviel zumuten. Die Rechtsgenossen haben unbewusst eine höhere Instanz im Auge gehabt und in deren Sinne ihr Urteil einzurichten gesucht. Die Kulturnorm ist also nicht darum eine richtige Norm, weil sie die einmütige Meinung wiedergibt, sondern weil diese Meinung der vorausgesetzten oberen Instanz entspricht.

Der Fall allseitiger Übereinstimmung kommt tatsächlich aber nie vor. Es sind immer Meinungsverschiedenheiten vorhanden. Soll da die Meinung der vielleicht bestochenen, mit einer der streitenden Parteien persönlich verfeindeten Majorität als „Kulturnorm“ aufgestellt werden? Das ist gewiss unannehmbar. Um seine Theorie zu retten, müsste Mayer schon eine Auslese unter den Rechtsgenossen treffen und etwa die Ansicht der verständigen Leute als Kulturnorm bezeichnen. Aber auch diese Leute können ja nicht umhin, bei ihrem Urteil einen allgemeinen Gesichtspunkt zugrunde zu legen. Wir kommen also in keiner Weise um die Erforschung dieses Massstabs herum. Daraus folgt aber, dass die herrschende Anschauung keineswegs immer dem Massstab konform zu sein braucht. Wenn sie das wäre, so würde die Frage nach dem Massstab überflüssig sein: mit dem Vorhandensein einer sozialen Zwecksetzung in Form der Kulturnorm wäre auch ihre Berechtigung bejaht. Da aber die Leute, deren Ansicht jeweils als Kulturnorm hingestellt wird, selbst von dem Streben nach Einhaltung eines oberen Prinzips geleitet werden, so erhellt, dass ihr Streben

auch fehlgehen kann. Die den herrschenden Anschauungen entsprechenden allgemeinen Pflichtgebote haben also nicht notwendig einen richtigen Inhalt.

Unter diesen Umständen ist aber nicht einzusehen, wozu die verschwommene Konstruktion der Kulturnormen noch gebraucht wird. Sie erleichtern dem Richter ja die Aufgabe in keiner Weise. Es nützt ihm nichts, wenn er die „landläufigen, allgemein geteilten Werturteile" kennt und gefühlsmässig nach ihnen urteilt. Er kann auf diese Weise richtige Entscheidungen zweifellos finden. Eine Gewähr dafür hat er aber nicht. Diese erlangt er nur, wenn er formalkritisch untersucht, welche der möglichen Entscheidungsnormen in concreto das Richtige angibt.

Mayers Versuch, eine eigene Theorie über richtiges Recht aufzustellen, ist demnach missglückt. Es gibt nur ein Kriterium für soziales Wollen: die Idee der sozialen Gesetzmässigkeit, das soziale Ideal. Gewiss kann das Recht auch an der Hand der Kulturnormen kritisiert werden. Aber diese Kritik lässt sich weder für alle Rechtsnormen ausführen — vgl. das Polizeirecht — noch ist sie formal und gesetzmässig. Auch gegen die Praktikabilität der formalen Methode hat Mayer nichts Stichhaltiges vorgebracht. Der urteilende Richter kann sich mit ihrer Hilfe Gewissheit verschaffen, welche der in concreto möglichen Normen die richtige ist. Es ist ein Irrtum, wenn Mayer die Kritik der dem fertigen Urteil zugrunde liegenden Norm als allein möglich bezeichnet. —

Unrichtig ist endlich auch der Satz, in dem Mayer resümierend „das Mögliche vom Unmöglichen, die tatsächliche Leistung Stammlers von der vermeintlichen" scheiden will[1]). Der Autor behauptet: „Die formale Methode ist tauglich, richtige Entscheidungen erkenntniskritisch zu begründen, d. h. ihre logische Gesetzmässigkeit klarzulegen, aber untauglich, sie in dem Sinne zu begründen, dass wir uns von ihrer Richtigkeit überzeugen". Diese These ist so eigenartig und so charakteristisch für die Ansichten Mayers, dass eine kurze Besprechung notwendig erscheint.

Mayer nimmt scheinbar neben der logischen Richtigkeit

[1]) Kritik S. 196.

noch eine gefühlsmässige an. Die Überzeugung von der Richtigkeit ist nach seiner Anschauung erst vorhanden, wenn das Gefühl auf Grund der landläufigen Werturteile das Urteil gutheisst. Wir vermögen nicht einzusehen, weshalb man von einer logisch begründeten Richtigkeit nicht auch überzeugt sein soll. Die Vorstellungen über Richtigkeit, die wir dank logischer Gedankenarbeit erwerben, stehen qualitativ hinter den gefühlsmässig erlangten nicht zurück. Auch die logische Erwägung vermittelt u. E. eine Überzeugung. Eine gefühlsmässig erlangte Ansicht gründet sich auf Reflexionen, die den systematischen Erwägungen der formalen Methode entsprechen. Man glaubt in dunklem Drängen den allgemeinen Bedingungen richtiger Zwecksetzung entsprochen zu haben. Es kann somit die Überzeugung von der Richtigkeit des eigenen Willensinhalts nur gestärkt werden, wenn man von vornherein die bei dem gefühlsmässigen Vorgehen möglichen Fehltritte vermeidet und bewusst die formalen Bedingungen richtiger Entscheidung innehält.

Scherer.

Trotz aller kritischen Ausstellungen tritt in Mayers Ausführungen eine grundsätzliche Anerkennung für Stammler insofern zutage, als der Autor den logischen Aufbau und die fundamentalen Prinzipien der formalen Methodenlehre nicht angreift. Mayer sucht in erster Linie den Nachweis zu führen, dass mit der Lehre von dem richtigen Rechte praktisch nichts angefangen werden kann [1]). Dagegen gibt er zu, dass es Stammler gelungen ist, die allgemeinen Bedingungen für die Gesetzmässigkeit eines sozialen Wollens darzulegen [2]).

Einen in gewissem Sinn umgekehrten Standpunkt nimmt der andere Hauptkritiker Stammlers ein. Scherer spricht der formalen Methode gerade die Bedeutung, die sie selbst in Anspruch nimmt, in wesentlichen Punkten ab. Gegen ihre praktische Verwendbarkeit hat er dagegen nichts einzuwenden [3]). —

I. Scherer ist zunächst mit der Begriffsbestimmung, die Stammler für das „richtige Recht“ gibt, nicht einverstanden.

[1]) Kritik S. 190.
[2]) Kritik S. 185, 192 f., 196.
[3]) Scherer S. 60.

Stammler definiere „das richtige Recht“ als einen rein formalen Begriff ohne jeden apriorischen Inhalt, das geschichtlich-empirische Recht als den konkreten Inhalt dieses formalen Begriffs. Diese Vorstellung sei innerlich widerspruchsvoll. Ein rein formaler Begriff ohne Inhalt sei ein logisches Unding. Wenn man sich unter dem „richtigen Recht“ überhaupt etwas Vernünftiges denken solle, so müsse es als begriffliche Vorstellung doch einen Inhalt haben[1]).

Scherer ist hier trotz seiner ausdrücklichen Verwahrung[2]) das Opfer eines Missverständnisses geworden. Stammler behauptet nirgends, dass das richtige Recht die Form des empirischen Rechts sei. Nur die Idee des Richtigen ist formal. Richtiges Recht liegt dagegen vor, wenn ein empirisches Recht die formale Eigenschaft des Richtigen hat. Das richtige Recht besitzt somit Form und Inhalt, und es ist nicht lediglich ein formaler Begriff.

Über den Begriff „Form“ scheint sich Scherer überhaupt nicht recht klar geworden zu sein. Er spricht selbst sowohl dem empirischen, als auch dem richtigen Recht eine Form zu[3]). Wenn er nun auch die gesonderte wissenschaftliche Behandlung der Form als Fiktion bezeichnet[4]), so muss er doch mit dem Begriff der Form irgendeine Vorstellung verbinden, da es sonst keinen Sinn hätte, diesen Terminus überhaupt zu verwerten. Unser Kritiker gibt aber mit keinem Worte Auskunft, welchen Sinn er dem Formbegriff beilegt. Solange dieser Mangel nicht beseitigt wird, müssen wir uns also schon an die oben skizzierten klaren Ausführungen Stammlers halten und unter „Form“ die gleichbleibenden Elemente einer Vorstellungsgruppe verstehen.

Für diese Auffassung gibt es aber zwischen dem empirischen und dem richtigen Recht weder inhaltliche noch formale Unterschiede, während Scherer solche vorauszusetzen scheint, da er dem empirischen und dem richtigen Recht „je Form und

[1]) Scherer S. 22 unten, 23 oben.
[2]) Scherer S. 22.
[3]) Vgl. Scherer S. 23 Abs. 2.
[4]) Scherer S. 50.

Inhalt" zuerkennt [1]). Alles Recht ist richtiges Recht, soweit es dem einheitlichen Grundgedanken alles rechtlichen Wollens in concreto entspricht. Das rechte Verhältnis von richtigem und empirischem Recht ist darum das von Einzelart zur Gattung.

Wir können jetzt auch ohne Schwierigkeit gegen eine weitere Bemerkung Scherers Stellung nehmen. Unser Kritiker fragt zweifelnd, ob denn das „methodische Abwägen der Einzelinteressen im Sinne der Gemeinschaft" eines jeden Inhalts bar sei. Gewiss hat diese Definition des sozialen Ideals insofern einen Inhalt, als sie in uns eine bestimmte Vorstellung erweckt oder doch erwecken will. Dieser Inhalt ist aber nicht stofflich bedingter Natur. Eine solche Bedingtheit würde nur vorliegen, wenn bei dem Begriff „Gemeinschaft" an eine wirklich existierende Rechtsgemeinschaft zu denken wäre. Stammler lehnt das aber ausdrücklich ab [2]). Der Gedanke der Gemeinschaft bezeichnet die unbedingte Einheit für alle empirischen sozialen Zwecksetzungen. Er ist deren unveränderlicher Bestandteil und bildet daher gerade den Gegensatz zu dem veränderlichem Stoffe konkreter Normen. —

Scherer zieht aus seinen gegen die „Formentheorie" gerichteten Angriffen konsequente Schlüsse. Er ist Anhänger der naturrechtlichen Schule und sucht nach Rechtsnormen von unveränderlichem idealem Gehalt. Als einen solchen Rechtssatz von unwandelbarem Inhalt betrachtet er das Suum cuique des römischen Rechts [3]).

Idee und Grundsätze des richtigen Rechts haben nun nach Scherers Ansicht einen durchaus positiven Inhalt, der mit dem Suum cuique übereinstimme. Stammler selbst habe angesichts der konkreten Erscheinungen des Rechtslebens seine Lehre von dem rein formalen Charakter des Naturrechtsbegriffs [4]) nicht aufrecht erhalten [5]). Überall mache er ja das Naturrecht = richtiges Recht zum richtenden Mass der positiven Rechtsordnung. Dabei braucht Scherer den Begriff „Massstab" sozu-

[1]) Scherer S. 23 Abs. 2 a. A.
[2]) RR. S. 196.
[3]) Scherer S. 46, 52.
[4]) Vgl. RR. S. 104 ff.
[5]) Scherer S. 52, 56.

sagen in einem stofflich bedingten Sinne. Er weist auf die Fälle hin, in denen nach Stammler das Gesetz die Anwendung von grundsätzlich richtigem Recht fordert und behauptet, dass Stammler hier die „Norm für das richterliche Urteil im Grundgedanken des richtigen Rechts suche“ [1]). Aus der Art und Weise, wie Stammler in allen Einzelfällen Begriff und Grundsätze des „richtigen Rechts“ zur Anwendung zu bringen versuche, gehe zur Genüge hervor, dass letzteres nicht etwa ein „besonders geartetes gesetztes Recht“, sondern ein Ideal des Geisteslebens bedeute, das in Wahrheit Anspruch auf Unverletzbarkeit und Selbstherrlichkeit zu erheben vermöge [2]).

Scherer macht unserem Autor also den Vorwurf der Inkonsequenz. Dieser Vorwurf wäre berechtigt, wenn Stammler seine angeblich rein formalen Grundsätze des richtigen Rechts im Ergebnis doch wie materielle Normen verwendet hätte. Wir haben gelegentlich unserer eigenen Kritik der Stammlerschen Lehre schon betont, dass einige Bemerkungen in Stammlers Werk allerdings Missverständnisse hervorzurufen geeignet sind. Es hat sich aber gezeigt, dass sich die einheitlich normkritische Funktion der formalen Methode auch da unschwer durchführen lässt, wo jene vereinzelten Stellen Zweifel erregen.

Eine „Anwendung“ der Grundsätze des richtigen Rechts auf einen konkreten Tatbestand findet niemals statt. Die Grundsätze des richtigen Rechts sind nicht stofflich bedingte Normen, nach denen aushilfsweise die Entscheidung gefällt wird. Vielmehr sind sie auch in den Fällen, in welchen das gesetzte Recht eine Entscheidung nach grundsätzlich-richtigem Recht erfordert, nur die einheitlichen Richtlinien für die kritische Prüfung stofflich bedingter Normen, die zur Auswahl vorliegen.

Scherer wird also auch in diesem Punkte seinem Gegner nicht gerecht. Wir glauben, dass der Autor sich nicht genügend bemüht hat, in das System der Stammlerschen Begriffsbildung einzudringen. Die verhängnisvolle Identifizierung des durchaus materiellen richtigen Rechts mit der formalen Idee

[1]) Scherer S. 56.
[2]) Scherer S. 59.

von einem richtigen Recht wäre sonst doch wohl kaum möglich gewesen. Scherer hätte es im anderen Fall auch wohl unterlassen, den Begriff „rein formal“ durch das Wort „nichtssagend“ zu verdeutschen [1]).

II. Scherer greift die Grundlagen der Stammlerschen Lehre noch in einem weiteren Punkt an. Er verwirft die funktionelle Trennung, welche Stammler für ethische und soziale Normen behauptet. Nach seiner Ansicht muss eine Scheidung der menschlichen Handlungen — und speziell auch der sozialen Handlungen — nach ihrer subjektiven und nach ihrer objektiven Qualität stattfinden. „Subjektiv gut ist die Handlung, wenn sie dem Gewissen, objektiv gut, wenn sie dem Sittengesetz entspricht [2]).

Diese Auffassung weicht im Grunde nicht so sehr von der Stammlers ab, als es den Anschein hat. Die von Scherer geforderte Klassifikation des sozialen Verhaltens setzt doch wieder eine kritische Beurteilung von menschlichem Wollen voraus.

Die subjektive Kritik deckt sich sogar völlig mit der ethischen Erwägung Stammlers, da auch für Scherer hier die innere Gesinnung entscheidet. Eine Differenz liegt erst in der Einführung des Begriffs „objektiv-sittlich“. Es wird damit die Existenz von Normen behauptet, denen alles menschliche Verhalten entsprechen müsse, um gut zu sein.

Diese objektiv-sittlichen Grundsätze würden dieselbe Funktion erfüllen, die Stammler den Normen des richtigen Rechts zuerteilt. Ein Verhalten, das richtigem Recht entspricht, ist „richtig“; eine Handlung, die dem Sittengesetz entspricht, ist „gut“. Da nun Scherer richtiges Recht wenigstens in der Form von absoluten Naturrechtssätzen anerkennt, so erhebt sich die Frage nach dem Verhältnis von gesetztem Recht, Naturrecht bezw. richtigem Recht und Sittengesetz. Alle drei geben ja Gebote für das soziale Zusammenleben: Naturrecht und objektiv-sittliche Normen sogar Gebote besonderer Qualität.

Scherer scheint sich das Verhältnis etwa in folgender

[1]) Scherer S. 46.
[2]) Scherer S. 26.

Weise vorzustellen. Die soziale Zwecksetzung erfolgt prinzipiell durch ethische Normen. Ein Teil des Gebiets wird von der Ethik dem Recht überlassen. Das Recht erfüllt seine Aufgabe, indem es entweder einen positiv ausgestatteten Willensinhalt bietet oder die Anwendung von naturrechtlichen Sätzen verstattet. Soweit das Recht zur Regelung des sozialen Lebens ungeeignet ist, greift die Regelung durch objektiv-sittliche Normen unmittelbar ein. Scherer bezeichnet dieses dem Sittengesetz vorbehaltene Gebiet als das der „Liebesdienste".

Diese Auffassung ist unseres Erachtens nicht korrekt. Scherer gibt nicht die mindeste Auskunft, wie die sittlichen Normen beschaffen sind, und wie die behauptete Begrenzung des Rechtsgebiets bestimmt werden könnte. Nach formalen Gesichtspunkten lässt sich die Scheidung von rechtlichen und sittlichen Vorschriften nicht vornehmen. Man müsste ja dann auf den Sinn des Geltungsanspruchs sozialer Regeln zurückgehen: auf diesem Wege ist aber nur die Differenzierung von willkürlichen, rechtlichen und konventionellen Regeln erreichbar.

Es bietet sich aber ein Hilfsmittel für die logische Analyse der „objektiv-sittlichen" Normen, wenn wir beachten, welche Eigenschaften ihnen von Scherer selbst beigelegt werden. Da die sittlichen Regeln als Gebote für äusseres Verhalten gedacht sind, so besteht grundsätzlich auch ihnen gegenüber die Möglichkeit teleologischer Kritik. Die sittlichen Vorschriften treten indessen hier in scharfen Gegensatz zu den übrigen sozialen Regeln. Das in den rechtlichen, konventionellen und willkürlichen Normen enthaltene soziale Wollen lässt sich nach dem Gesichtspunkt des obersten Gesetzes für alle äusseren Regeln in richtiges und unrichtiges scheiden[1]). Den sittlichen Grundsätzen gegenüber ist eine abfällige Kritik nicht möglich. Wer die Gebote des Sittengesetzes befolgt, handelt immer „objektiv gut".

Ein sachlicher Unterschied zwischen den Begriffen „objektiv richtig" und „objektiv gut" ist aber undenkbar. Man muss sich nämlich darüber klar sein, dass der Begriff „objektiv-sittlich" ein Werturteil enthält. Jedes Werturteil setzt einen

[1]) Widerspruchsvoll bezüglich der willkürlichen Normen RR. S. 115 u. 129.

Massstab voraus. Der Massstab wird hier durch den Begriff des Endzwecks der sozialen Regeln geboten. Der Endzweck als oberste Einheit für alles soziale Wollen kann natürlich nur eindeutig bestimmt werden. Objektiv-sittlich sind also diejenigen Normen, die in konkreter Sachlage das angeben, was dem Endzweck aller Normen entspricht. Diesen Endzweck findet Stammler in dem Gedanken des sozialen Ideals — Scherer müsste ihn als Sittengesetz bezeichnen.

Es ergibt sich hieraus, dass Scherers Ausführungen in Wahrheit nur in terminologischer Hinsicht von Stammler abweichen. Scherer nennt die Handlungen objektiv-sittlich, für die Stammler feststellen würde, dass sie richtigen Normen entsprechen [1]). Eine solche Abweichung ist unbedenklich, solange man den Zusammenhang der Einzelvorstellungen mit dem unbedingten Ganzen nicht aus dem Auge verliert. Gerade in dieser Beziehung ist aber Scherer durchaus fehlgegangen, indem er die kritische Besinnung auf formale Einheit gerade da ablehnt, wo sie allein Klarheit zu schaffen vermag.

Von dem jetzt gewonnenen Standpunkt aus ergibt sich auch eine befriedigende Lösung der Frage nach der Eignung der sog. Liebesdienste für eine rechtliche Regelung. Scherers Bedenken beruht im Grunde wohl auf der Vorstellung, dass in den fraglichen Fällen Werturteile von einer Feinheit in Frage kommen, der rechtliche Normen nie gerecht werden könnten. Wir stellen dem die einfache Verweisung auf den Gegensatz „gerechtes Recht — gelindes Recht“ gegenüber. Jenes Bedenken wäre einleuchtend, wenn es nur gerechtes Recht gäbe. Wollte je ein Gesetzgeber sich auf die Formulierung technischer Sätze beschränken, so würden sich allerdings zahllose Fälle ergeben, in denen eine derartige Durchschnittsregelung zu keiner guten Entscheidung führen könnte. In Wirklichkeit beschränkt sich die Rechtsordnung nicht auf die Aufstellung von gerechtem Recht. Sie gebietet vielfach das Aufsuchen derjenigen Norm, die eine gerechte Entscheidung der jeweiligen Sachlage bietet. Bei der Bestimmung des in concreto richtigen Rechts findet nun nicht die geringste Generalisierung des Streit-

[1]) RR. S. 63.

falls statt. Alle individuellen Momente müssen vielmehr eingehend berücksichtigt werden, um unter den für die Entscheidung möglichen Normen die gerechte zu finden. Es ist aber nicht einzusehen, welcher „ethische“ Gesichtspunkt von einer Entscheidung, die den Prinzipien der Gerechtigkeit entspricht, noch verletzt sein könnte. —

Damit beschliessen wir unsere Kritik des Schererschen Aufsatzes. Es ist Scherer nicht gelungen, unsere Überzeugung von der logischen Unanfechtbarkeit der richtig aufgefassten Lehre Stammlers zu erschüttern. Die kritischen Ausführungen des Autors beruhen auf schwerwiegenden Missverständnissen, während die von Scherer selbst aufgestellte Theorie als unhaltbar bezeichnet werden muss.

Stammlers Lehre von dem richtigen Rechte ist bislang von keiner Seite widerlegt worden. Dieses Resultat bildet einen indirekten Beweis für ihre Richtigkeit.

Wir dürfen jetzt mit voller Bestimmtheit die Sätze wiederholen, die wir am Eingang dieser ausführlichen Erörterungen bloss referierend aufstellen konnten.

Es ist Stammler gelungen, eine alle unsere Ansprüche befriedigende zentrale Auffassung des Begriffs „die guten Sitten“ zu bieten. In voller Klarheit wird das zentrale Prinzip aufgestellt und begründet. Die Verweisung auf „die guten Sitten“ fordert eine Beurteilung des konkreten Falles nach Normen, die dem Grundgedanken alles Rechts entsprechen. Dieser Gedanke wird definiert durch die Formel des sozialen Ideals. Wir werden ferner in den Stand gesetzt, das zentrale Prinzip im einzelnen durchzuführen. Stammler gibt eine methodische Anleitung für die Praxis des richtigen Rechts.

Die vorliegende Abhandlung bildet einen Abschnitt des demnächst im Verlage von M. & H. Marcus, Breslau, erscheinenden Buches: „Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht“.

Thesen

1. Das Kriterium der juristischen Kausalitätstheorien ist in teleologischen Erwägungen zu suchen.
2. Die Bezugnahme der Gesetze auf „die guten Sitten“ erfordert eine formalkritische Klarstellung derjenigen Norm, die für die zu beurteilende Sachlage das Richtige angibt.
3. Die Ansprüche aus Wandlung und Minderung sind, soweit sie auf Zurückerstattung des Preises gehen, in demselben Umfang aufrechenbar wie andere Forderungen, insbesondere auch nach Eintritt der Verjährung.
4. Das Forderungsrecht kann nur von dem Schuldner verletzt werden.
5. Aus § 319 II BGB. lässt sich ein Argument gegen die positivrechtliche Verwertbarkeit der Lehre von dem richtigen Rechte nicht entnehmen.
6. Auch an einer von dem Erwerber in sein Grundstück eingebauten Maschine ist der Eigentumsvorbehalt des Veräusserers wirksam.
7. Der Vater kann sein Kind nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in einer nach ZPO. § 794 5 ausgestellten Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen.

Lebenslauf

Am 31. Oktober 1883 wurde ich, Wolfgang Theodor Hein, als Sohn des Rektors Ernst Hein und seiner Ehefrau Berta geb. Kumpe zu Schmiegel in der Provinz Posen geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Den ersten Schulunterricht erhielt ich zu Weissensee in Thüringen. Von Ostern 1893 an besuchte ich das Gymnasium zu Nordhausen, das ich Ostern 1901 mit dem Reifezeugnis verliess. Dann studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften in Leipzig, Genf und Halle a. S. Am 4. Juni 1904 bestand ich in Naumburg a. S. die erste juristische Staatsprüfung mit Auszeichnung und wurde am 18. Juni 1904 bei dem Amtsgericht Ellrich a. H. als Referendar vereidigt. Zur Zeit bin ich bei dem Landgericht Halle a. S. tätig. Am 6. Januar 1906 bestand ich vor der Juristenfakultät der Universität Halle-Wittenberg das Examen rigorosum permagna cum laude.

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schl.